

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Les droits des plus défavorisés à une aide sociale

Fierens, Jacques

Published in:

Les droits culturels et sociaux des plus défavorisés

Publication date:

2009

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Fierens, J 2009, Les droits des plus défavorisés à une aide sociale: une réplique désespérée à l'idéologie contractuelle triomphante . Dans M Verdussen (Ed.), *Les droits culturels et sociaux des plus défavorisés*. Bruylant, Bruxelles, p. 569-575.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

**LE DROIT DES PLUS DÉFAVORISÉS
À UNE AIDE SOCIALE :
UNE RÉPLIQUE DÉSESPÉRÉE À L'IDÉOLOGIE
CONTRACTUELLE TRIOMPHANTE**

PAR

JACQUES FIERENS

AVOCAT

PROFESSEUR AUX FACULTÉS UNIVERSITAIRES NOTRE-DAME
DE LA PAIX À NAMUR ET À L'UNIVERSITÉ DE LIÈGE

Nos lois consacrent le droit à l'aide sociale des personnes supposées «les plus défavorisées», mais la garantie se dérobe pour certains; la législation tente vaille que vaille de déterminer un niveau de vie suffisant mais réduit toujours la «vie» à une quantité d'argent disponible, d'ailleurs notoirement insuffisante; le droit tente de protéger la santé de la population mais n'empêche pas que certains doivent accepter de devoir choisir entre se soigner et se loger.

La tension, souvent insupportable pour le destinataire de la norme, entre les intentions du législateur interne ou international et les effets concrets de ses décisions est aussi le lieu d'une très ancienne rivalité entre deux conceptions du lien social dont discutait déjà Socrate. Le lien social résulte-t-il d'un accord des volontés individuelles ou de la reconnaissance par chacun de la dignité de l'autre?

L'horizon démocratique laisse parfois entrevoir l'inconditionnalité de certaines garanties. Le réflexe prétendument réaliste est toujours celui de la conditionnalité de la reconnaissance de chacun en tant qu'être humain. A survoler l'histoire, on voit bien que lorsque le fondement contractuel s'affirme, pour le contrebalancer, l'exigence de certaines garanties inconditionnelles, liées aux droits de

l'homme, réapparaît. Lorsque l'exigence d'inconditionnalité se fait insistante, le rappel du contrat semble inévitable.



La réponse de la modernité à la question du fondement du lien social a été constante, malgré diverses variations sur le même thème. Le fondement théorique de la société est un contrat. Cette pensée est concomitante à l'entrée de l'Occident dans l'ère de l'individualisme bientôt transformé, du point de vue économique, en libéralisme. Nous n'en sommes évidemment pas sortis. Le seul moyen de s'intégrer dans la société serait de conclure une convention. En ce début de XXI^e siècle, l'idéologie du contrat a conservé un net avantage sur la garantie de la dignité, malgré la prolifération de l'affirmation de celle-ci dans les textes juridiques. L'annonce du colloque qui est l'occasion de ces quelques lignes soutenait pourtant : «La reconnaissance des droits culturels et sociaux procède d'une préoccupation de respect de la dignité humaine». En est-on si sûr ? Il existe en effet des droits théoriquement absolus, dont celui de voir sauvegardée la dignité de chacun. A propos de la protection contre la misère, la tentative existe explicitement d'une telle consécration en droit international, qui a abouti à l'article 30 de la Charte sociale révisée du Conseil de l'Europe. Cette disposition consacre de manière explicite le droit à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale (1). Semblable garantie existe aussi théoriquement en droit interne, à travers la référence à la dignité humaine de l'article 23, alinéa 1^{er} de la Constitution (2) ou de l'article 1^{er} de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale. De telles consécrations sont-elles, en fait et en droit, tenables ? Est-il possible, politiquement et juridiquement, d'affirmer le droit de ne

(1) Art. 30 de la Charte sociale révisée (3 mai 1996) :

«En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale, les Parties s'engagent :

a. à prendre des mesures dans le cadre d'une approche globale et coordonnée pour promouvoir l'accès effectif notamment à l'emploi, au logement, à la formation, à l'enseignement, à la culture, à l'assistance sociale et médicale des personnes se trouvant ou risquant de se trouver en situation d'exclusion sociale ou de pauvreté, et de leur famille ;

b. à réexaminer ces mesures en vue de leur adaptation si nécessaires.

(2) L'article 23 a été conçu comme une protection spéciale contre la précarité ou la pauvreté, même s'il est évident que toutes les libertés sont menacées dans des situations de misère. Il constitue la seule disposition constitutionnelle incluant une référence à la dignité humaine, rattachée ainsi spécialement aux droits économiques, sociaux et culturels, comme si les autres droits fondamentaux n'avaient pas le même fondement. Le constituant aurait pu faire de l'alinéa 1^{er} une disposition autonome.

pas vivre dans la pauvreté comme un droit de l'homme ? On a bien des raisons d'en douter.

La référence à la dignité a constamment été mise à mal depuis près d'un demi-siècle. On en propose quelques indices.

1. Le Conseil d'Etat, section de législation, dès avant le vote de la loi de 1976, avait soutenu dans son avis du 8 novembre 1974 que le droit à l'aide sociale ne peut pas être considéré comme «un droit subjectif au sens usuel du mot», parce que le renvoi à la dignité humaine était trop flou (3).

2. Le même Conseil d'Etat, mais cette fois par un arrêt de sa section d'administration, n'a pas hésité à affirmer que la dignité humaine est un principe limitatif (4), ce qui ressemble fort à un péché contre la lettre et contre l'esprit des dispositions qui tentent d'assumer cette référence. La dignité serait donc un plafond et non un plancher.

3. La loi, la jurisprudence et la doctrine, n'ont jamais permis de distinguer en quoi la dignité serait plus ou autre chose que le «besoin» au sens premier, presque animal du terme (5). La dignité consisterait à pouvoir se loger, se chauffer et se nourrir.

4. Jusqu'en 1993, les vagabonds pouvaient être internés alors que, par hypothèse, ils avaient droit à l'aide sociale (6).

5. La mention d'«obligations correspondantes» dans le chef des bénéficiaires des droits constitutionnels n'existe que pour les garanties (?) visées par l'article 23 de la Constitution, c'est-à-dire celles qui seraient liées au respect de la dignité humaine, comme si, par exemple, le droit de propriété privée ne comportait aucun devoir.

6. La contradiction demeure irréductible entre l'affirmation de l'article 1^{er} de la loi organique de 1976 et les restrictions de l'aide

(3) Doc. parl., Sén., sess. 1974-1975, n° 681-1, pp. 84 et 86. Trente ans de mise en œuvre par les C.P.A.S. et de contrôle par les Chambres de recours on les juridictions du travail démontrent a posteriori le contraire.

(4) C.E., arrêt n° 21.190 du 21 mai 1981, *Rec.*, p. 731.

(5) La référence à la dignité humaine devait, aux yeux du législateur de 1976, constituer le fondement nouveau du droit à l'aide sociale. La jurisprudence indique qu'elle se réfère globalement peu à l'article 1^{er} de la loi, et si elle le fait c'est de manière très prosaïque, pour déterminer des «quantités» d'aide, ce à quoi les contraint toutefois le type de contentieux, l'auditorat et les plaideurs eux-mêmes.

(6) Voy. Cass., 12 mars 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 884 ; *Arr. Cass.*, 1985-1986, p. 973 ; *Bull.*, 1986, p. 884 ; *J.T.*, 1986, p. 650, et note X. DUBON, «De l'antinomie entre la répression du vagabondage et l'aide de la collectivité».

sociale prévues à l'article 57, §2, de la même loi pour ce qui concerne les étrangers en séjour illégal. Une dignité humaine de seconde zone a froidement été déterminée par le législateur (7).

7. Un quart de siècle après la consécration de la référence à la dignité humaine dans la loi créant les C.P.A.S., le législateur a entendu moderniser la réponse à la pauvreté et à la précarité à travers la loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale. Le fondement en est clairement contractuel : «Le droit subjectif à l'intégration sociale est clairement incorporé dans un contrat avec la société (8)». La dignité humaine n'est mentionnée que dans l'exposé des motifs (9), mais le législateur se garde bien d'introduire cette référence dans le texte, au vu des tracasseries qu'elle occasionne depuis 30 ans pour l'interprétation de la loi du 8 juillet 1976 organique des C.P.A.S.



L'aide sociale aux plus démunis s'adapte ainsi à l'individualisme libéral qui tend à analyser toutes les relations politiques et humaines à travers la figure juridique du contrat. Tout lien social est supposé contractuel. Un «contrat d'intégration» est imposé aux pauvres, un «contrat d'avenir pour la Wallonie» assurera l'avenir de celle-ci lorsqu'il s'agit de mobiliser les forces économiques, le «contrat pour l'école» justifiera les réformes de l'enseignement, le «contrat pédagogique» rendra compte de la relation entre les professeurs et les étudiants, comme si les premiers n'avaient plus le loisir d'imposer leurs vues et leurs méthodes aux étudiants...

(7) La jurisprudence hésitante de la Cour constitutionnelle, qui a concédé des exceptions aux restrictions, n'effacera pas son erreur de l'arrêt n° 51/94 du 29 juin 1994, qui a admis le principe même d'une dignité humaine au rabais. C'est la raison pour laquelle la matière est restée une des plus controversées qui soit, y compris devant les juridictions du fond, et qu'on peut sans risque de se tromper augurer de ce que le débat juridique n'est pas clos. Ce n'est pas dans une loi consacrant le droit fondamental à la dignité humaine qu'il fallait rechercher les moyens qui font défaut à la police des étrangers pour la protection des pays riches contre l'immigration économique. A ce jour, la Cour constitutionnelle a rendu pas moins de 30 arrêts à propos du seul alinéa 2 de l'article 57 de la loi du 8 juillet 1976 : voy. les arrêts n° 51/94, 43/98, 48/98, 108/98, 25/99, 80/99, 57/2000, 17/2001, 21/2001, 71/2001, 131/2001, 148/2001, 14/2002, 15/2002, 18/2002, 17/2002, 50/2002, 89/2002, 106/2003, 129/2003, 189/2004, 203/2004, 204/2004, 205/2004, 131/2005, 194/2005, 32/2006, 35/2006, 43/2006, 44/2006 et 66/2006.

(8) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2001-2002, n° 1603/1, p. 5. Voy. aussi : «En vue de leur insertion sur le marché du travail, les jeunes doivent en effet être stimulés pour atteindre le niveau de qualification ou de formation le plus élevé possible, tout en conservant, pendant cette période transitoire, le revenu d'intégration, en quelque sorte dans le cadre d'un contrat avec la collectivité.» (*ibidem*).

(9) *Ibidem*, p. 4.

La difficulté majeure est que le contrat implique, pour sa validité éthique et juridique, une absence de violence et une situation de liberté originaire de chaque contractant. Or, plus quelqu'un est pauvre, moins il se trouve dans les conditions requises pour pouvoir valablement contracter. Hobbes, Locke ou Rousseau, initiateurs de ce contractualisme moderne dont nous vivons consciemment ou inconsciemment, s'en sont manifestement rendu compte. Ils seront contraints de supposer cette liberté et cette inégalité inexistantes en fait (10), comme le suppose le législateur contemporain. Cette hypothèse constitue le fondement nécessaire du libéralisme.

Voltaire, plus clairvoyant, souligne que «tous les hommes seraient donc nécessairement égaux s'ils étaient sans besoins. La misère attachée à notre espèce subordonne un homme à un autre homme (11)». Plus un homme est pauvre, plus il subit la violence d'autrui, des institutions ou tout simplement de la vie. Sa liberté est affirmée avant de lui être donnée, et son prétendu refus de s'en emparer lui sera reproché.



L'opposition entre contrat et dignité est bien plus ancienne et donc plus fondamentale qu'on pourrait le croire. L'hypothèse de l'intégration sociale comme contrat remonte à l'aube de notre civilisation, même si plus que des nuances différencient les variations sur le même thème (12), mais chaque fois qu'elle s'est faite trop insistante, certains ont rappelé que la dignité humaine n'est pas négociable.

On en prend deux exemples, Platon et Kant.

Il y a 2.500 ans, le vieux Platon se demande comment instaurer la *philia* entre citoyens. La *philia* est ce qui, à ses yeux, unit des «amis». «Ami» en latin se dit notamment *socius*. Nous sommes renvoyés au sens déposé dans le mot «social», comme dans «droits

(10) Th. HOBBS, *Léviathan* (trad. fr. F. TRICAUD), Paris, Sirey, 1983, p. 121; J. LOCKE, *Traité du gouvernement civil* (trad. fr. D. MAZEL), Paris, Flammarion, 2^e éd. corrigée, 1992, § 4. Voy. aussi, entre autres, §§ 95 et 123. J.-J. ROUSSEAU, «Du contract social ou principes du droit politique», in *Oeuvres complètes*, Paris, NRF Gallimard [Bibliothèque de La Pléiade], 1964, ch. VI. Du même auteur, *Émile ou de l'éducation*, Livre III, éd. établie par M. LAURAY, Paris, Garnier Flammarion, 1986, p. 245.

(11) *Dictionnaire philosophique*, article *Égalité*, 1704.

(12) Ainsi, pour les Grecs, le contrat social est la suite d'un regroupement naturel des hommes, alors que pour les modernes, le regroupement est une manière d'échapper à la nature qui ne connaît que des individus isolés.

sociaux», «aide sociale» ou «société» (13). Fondamentalement, l'aide «sociale» aurait dû être celle qui rend les citoyens amis les uns des autres.

Platon ne peut plus croire dans une prétendue convention fondatrice des Cités, notamment parce que celle-ci a prétendu justifier la mort de Socrate. Dans un beau passage du dialogue qui porte le nom du sophiste Protagoras, il souligne que le contrat ne permet pas l'existence des Cités s'il ne s'accompagne pas de la reconnaissance de la dignité et de la justice (14). Les hommes, isolés, se sont sans doute rassemblés par utilité, pour ne pas être anéantis par les bêtes sauvages mieux armées par la nature contre les vicissitudes de la vie, ce qui peut ressembler au «contrat social», voire au «contrat d'intégration». Toutefois, cette convention ne suffit pas. Il faut autre chose pour éviter les injustices. Les hommes ne sont sauvés de la perdition que lorsque Zeus leur accorde «la dignité et la justice» (*aidô te kai dikên*), qui seules leur permettront de vivre ensemble. Selon le mythe, à la différence d'autres attributs ou d'autres talents, la dignité et la justice sont d'ailleurs données à tous les hommes, et pas à des spécialistes, à des experts du droit ou de la dignité. La pensée juridique occidentale porte ainsi depuis l'Antiquité grecque la trace de l'insuffisance du contrat comme fondement du lien social.

L'idée contemporaine et plus florissante que jamais, selon laquelle l'intégration sociale dépend d'un contrat, a été enfoncée dans nos têtes plus récemment par les philosophes contractualistes des XVII^e et XVIII^e siècles, tels que Grotius, Hobbes, Locke ou Rousseau, qui sont à l'origine des représentations collectives portées par nos États modernes. Ce sont eux qui ont fait peser de tout leur poids l'obligation d'intégration sur l'exclu, parce qu'ils supposent l'homme-individu, originellement séparé de ses semblables par la nature, chargé de parcourir le chemin qui le sépare de l'autre. Ils ne se demandent pas comment il se fait que la société laisse certains de ses membres survivre dans le caniveau, mais comment il se fait que certains ne rejoignent pas la société. Ces penseurs ont contribué à façonner l'homme occidental actuel, individualiste à ne plus en pou-

voir, rendu responsable de son exclusion si elle est avérée. L'obligation d'intégration pèse sur l'exclu et non sur la société qui l'a exclu.

Est-ce alors un hasard si c'est à leur suite que Kant, ce visionnaire de la dignité humaine, tente de remettre les choses en place? «Tout a un PRIX ou une DIGNITÉ, écrit-il. Ce qui a un prix peut être aussi bien remplacé par quelque chose d'autre à titre d'équivalent – c'est-à-dire échangé, faire l'objet d'un contrat –; au contraire, ce qui est supérieur à tout prix, ce qui par suite n'admet pas d'équivalent, c'est ce qui a une dignité (...). L'humanité est par elle-même une dignité: l'homme ne peut être traité par l'homme – soit par un autre, soit par lui-même –, comme un simple moyen, mais il doit toujours être traité comme étant aussi une fin. C'est précisément en cela que consiste sa dignité (la personnalité), et c'est par là qu'il s'élève au-dessus de tous les autres êtres du monde qui ne sont pas des hommes et peuvent lui servir d'instruments, c'est-à-dire au-dessus de toutes les choses» (15).

Le droit de vivre dans la dignité ne peut, dans cette perspective, s'échanger contre rien, même pas contre l'engagement de faire ceci ou cela... La conditionnalité de l'aide sociale pour l'homme le plus démuné est en réalité parfois une injure supplémentaire à son encontre.

Aujourd'hui, les lois d'aide sociale tendent à revenir à l'hypothèse strictement contractuelle, oubliant que les droits fondamentaux et la loi organique des C.P.A.S. elle-même, en mettant en avant la «dignité humaine», en avaient souligné l'aporie.

★

Le droit a toutefois révélé qu'il est incapable de supporter l'évidence de la reconnaissance inconditionnelle de la dignité. Les pauvres devront toujours être méritants pour obtenir l'effectivité des droits sociaux et culturels. Les réponses, dès lors, devront sans doute être cherchées en dehors du droit.

(13) *Socius* veut dire «ami» en latin, mais aussi «associé» au sens de «sociare, unir».

(14) PLATON, *Protagoras* (trad. fr. L. ROBIN), Paris, Gallimard [La Pléiade], 1950, pp. 322e et s.

(15) *Fondement de la métaphysique des mœurs* (trad. fr. V. DELBOS), Librairie Delagrave, 1959, pp. 160-162.